



28 בפברואר 2013

השתלמות עומק תובענות ייצוגיות - למתחילים

פאנל "פשרות תובענות ייצוגיות"

נושאים לדיון

א. "פשרות קופונים"

לעיתים הסדרי פשרה בתובענות ייצוגיות כוללים סעדים שאינם כספיים כגון שוברי הנחה (קופונים) והנחות שבהן הנתבע מעניק הטבות שמימושן מותנה/ לא מותנה ברכישת שירות או מוצר נוסף. ההטבות יכולות להיות מחולקות בין חברי הקבוצה המיוצגת, או לחלופין ללקוחות או לפרטים שיזדקקו לשירותי הנתבעת או למוצריה בעתיד, גם אם לא הייתה להם עילת תביעה כנגדה ואינם חברים בקבוצה המייצגת.

במקרים כגון דא, ההטבה אינה כרוכה בתשלום כספי ישיר של הנתבע לציבור לקוחותיו. הביקורת על הסדר פשרה מסוג זה נובעת מהעובדה שפשרות מסוג זה הן בעייתיות ביותר להערכה, הן בשל הפער בין שוויין במועד האישור לבין שוויין במועד המימוש והן בשל הפער בין שוויין לקבוצה לבין עלותן לנתבע. במקרה בו הצדדים מסכימים על חלוקת שוברי הנחה למוצר במסגרת הסכם פשרה, הצדדים עשויים להעריך את שווי הפשרה לפי הערך המתקבל מהכפלת כמות השוברים בהנחה שניתנת עבור כל שובר. חישוב כזה הוא מוטעה. ראשית, לא בהכרח כל שוברי ההנחה נפדים, בשל קביעת תנאים למימושם או בשל ביקוש נמוך, ולכן יש להפחית את שווי השוברים שלא נפדים. שנית, חלק מהרוכשים שיממשו את ההנחה לא היו רוכשים את המוצר אילו היה נמכר במחירו המקורי ולכן שווי ההנחה עבורם נמוך מערכה. בנוסף, הוזלת מחיר המוצר בגין שוברי ההנחה עשויה להביא לעלייה בביקוש למוצר. התוצאה היא שאמנם הנתבע מוכר במחיר נמוך יותר, אולם כמות המוצרים שהוא מוכר גדלה. כלומר ההפסד לנתבע נמוך יותר משוויים הכולל של שוברי ההנחה. זאת ועוד, חברות נוהגות לערוך כדרך שגרה

טלי איתן¹
רפאל ליבא
ירון מהולל
איתן שמואלי
אביגדור דורות
ניר ויסברגר
סאלי גיליס²
נעם וייס
עופר כהן-צדק
אהוד קרנפלד
קרן רייכבר-סגל
שירלי גל
נטע שקד-שטדלר
גיא הדר
נועה לב גולדשטיין
יוחאי שלף
דייב זיתון
יואל ודל³
אסתר ליבא
אלין וקסלמן
רועי גוטמן
מרב כהן-אורבך
אליס אברמוביץ
נטלי דוידאי הדר
אלון רום
זיו קינן
אלכס פינקל
דוד שינברג
אברהם מורל
דפנה יניב
עופרי סבירסקי
אריק בוטנר
אייל בן זקן
גרגורי אירגו
יעל רואש-קבילי
ליטל נוף סבג
אדם קדש
גיא אידו
רונית אפשטיין
אמיר ארד
אילון ברכפלד
שירה אוחיון
חגי בן ארזה
ליאור אתגר
אתי שי
עדי חיה רבן
מעין אינור

הידי מ. ברון⁴
ג'ו צ'רסון
ענת שינקין⁴
ולדימיר שרמף⁶
דורון שנער⁷
נאוה אילך⁷

¹ מוסמך גם בקליפורניה
² מוסמך גם באנגליה
ואוסטרליה
³ מוסמך גם בניו יורק
⁴ סוכן פטנטים אמריקאי
⁵ עורך פטנטים ישראלי
⁶ עורך פטנטים אמריקאי
⁷ יועץ

מבצעי מכירות ביחס למוצריהם הנמכרים לציבור הרחב. פשרה שעניינה למעשה תחליף למבצע מכירות שהנתבע ממילא התכוון לערוך, אין בצידה כל קנס.

החשש הוא שבשל הקושי של בית המשפט להעריך את שוויון של פשרות מסוג זה, תאושרנה פשרות שאינן מניבות תועלת ראויה לקבוצה, אלא רק לתובע המייצג ולבא כוחו, ולמעשה לא יוצרות הרתעה מספקת לנתבע.

ב. בין פשרה להסתלקות

בניגוד לפשרה בתובענה רגילה, שהיא עניינם של הצדדים להליך ולפיכך אינה דורשת את התערבותו של בית המשפט, פשרה בתובענה הייצוגית מכריעה בזכויותיהם של חברי הקבוצה המיוצגת בהיעדרם. אישורו של הסדר פשרה מקים כלפי הקבוצה מעשה בית דין אשר חוסם הגשה של תביעות בעתיד וזאת על אף העובדה שבעלי האינטרס האמיתיים, חברי הקבוצה המיוצגת, אינם שותפים למשא ומתן טרם הסכם הפשרה. הפשרה משפיעה גם על מידת האכיפה וההרתעה שהתובענה הייצוגית משיגה. רוב התובענות הייצוגיות מסתיימות בפשרה. לכן, אכיפת החוק וההרתעה מפני הפרתו מושגות באמצעות הסנקציות והסעדים שמוטלים על הנתבע בפשרה ולא בפסק דין. ככל שעלותן של פשרות בתובענות מוצדקות גבוהה יותר, כך ההרתעה שמושגת יעילה יותר - ולהיפך: ככל שיש יותר פשרות בתביעות סרק כך גדלות העלויות הכרוכות בפעילותו של הנתבע ללא צורך ופוחתת יעילותה של אכיפת החוק.

בית המשפט המתבקש לאשר הסדר פשרה בתובענה ייצוגית צריך לקבוע האם ההסדר הוא "ראוי, הוגן וסביר" תוך שימוש בכלים שחוק התובענות הייצוגיות מקנה לו. לשם כך על בית המשפט להשוות בין שוויון של הסדר הפשרה המוצע לבין התוצאות שהיו צפויות בהליך משפטי מלא. מאחר שרוב הסדרי הפשרה מוגשים לאישור בית המשפט לפני אישור התובענה הייצוגית ורובם אף לפני שלב ההוכחות לא קלה היא מלאכתם של בתי המשפט בבואם להעריך את סיכויי התביעה, את יתרונותיה, את מגבלותיה ואת הסעדים שהיו נפסקים לקבוצת התובעים אילו הייתה זוכה בתביעה.

הדין מבחין בין פשרה שהוגשה לאישור בית המשפט לפני אישור התובענה הייצוגית לבין פשרה שהוגשה לאישורו לאחר מכן. במקרה בו הסכם הפשרה מוגש לאישור עובר לאישור התובענה כיייצוגית, בית המשפט נוטה לעמוד על קיום התנאים הקבועים בחוק תובענות ייצוגיות, הווה אומר, בית המשפט לא יאשר הסכם פשרה בשלב זה, אלא אם כן מצא כי קיימות לכאורה שאלות מהותיות של עובדה או משפט המשותפות לכלל חברי הקבוצה, וכן כי סיום ההליך בדרך של פשרה הוא הדרך היעילה וההוגנת להכרעה במחלוקת בנסיבות העניין. למותר לציין, כי במקרה בו הסדר הפשרה מוגש לאישור בית המשפט לאחר אישור התובענה כיייצוגית, אין בית המשפט נזקק לבחינת

התנאים דלעיל, כיוון שהם נבחנו וצלחו בלאו הכי בשלב בו שקל בית המשפט אם לאשר את התובענה כייצוגית.

כאמור, במידה ובית המשפט מאשר את הסכם הפשרה, הוא מהווה מעשה בית דין כלפי חברי הקבוצה המיוצגת, ובכך מביא את פרשת התביעה על קיצה.

לעומת זאת, בהליך של הסתלקות, בו התובע הייצוגי מסתלק מתביעתו בתמורה לגמול לו ולבא כוחו ולפיצוי של הציבור, לא נוצר מעשה בית דין כלפי הציבור כולו ומאן דהוא יכול לשוב ולהגיש את התביעה כנגד הנתבע. זו גם הסיבה לכך ששניית בית המשפט, בבוחנו אישור של הסכם המביא להסתלקות התובע מן התובענה, היא בחינה מחמירה פחות מזו המתקיימת במסגרת הסדר פשרה.

במקרה בו בית המשפט מאשר הסתלקות מן התובענה לאחר אישור התובענה כייצוגית, הוא מחויב לפרסם הודעה על הסתלקות התובעים מן התביעה, בניסיון להחליף את המסתלקים בתובע אחר. להבדיל, הוא לא חייב לעשות כן במקרה שבו התובענה טרם אושרה לדיון כייצוגית.

למרות שאין בהליך ההסתלקות כדי לחסום דרכם של תובעים עתידיים, עדיין התובע העתידי יהיה חייב לבדוק האם ההסדר שהושג על דרך הסתלקות אינו מספק בנסיבות העניין ומייתר את הצורך בהגשת תביעה נוספת, כפי שכבר נקבע על ידי בית המשפט.

ג. מינוי בודק

במסגרת הליך פשרה בתובענה ייצוגית מוקנה לבית המשפט שיקול דעת למנות בודק בעל מומחיות בנושא התובענה, שיביע את עמדתו בנוגע להסכם הפשרה, תוך בחינת סבירותו של ההסכם, כמו גם את יתרונותיו וחסרונותיו מבחינת קבוצת התובעים כנגד הסיכויים והסיכונים שבהמשך ניהול התובענה הייצוגית.

לעיתים קרובות נרתע בית המשפט ממינוי הבודק משיקולי יעילות וחשש מפני התארכות יתר וסרבול של ההליך. כמו כן, הוצאות חוות דעתו מוטלות על כתפי הצדדים לתובענה וחייב במינוי במסגרת פשרות שסכומיהן נמוכים עלול להכשיל את האפשרות להשיג פשרות יעילות. זאת ועוד, לעיתים קרובות, תפקידי הבודק (בחינת יתרונות וחסרונות ההסכם כנגד הסיכונים והסיכויים שבהמשך ניהול ההליך) מבוססים על ניתוח משפטי גרידא, אשר בו המומחה הוא בית המשפט בעצמו. כמו כן, בדרך כלל מהותו של הסדר הפשרה הינה הטבות ומבצעי הנחה לציבור הצרכנים,

במרבית המקרים בחינת ההסדר כאמור מבחינה חשבונאית דורשת חישובים פשוטים ביותר, אשר בית המשפט יכול לבצעם בנקל.

כידוע, חוק תובענות ייצוגיות מעניק לגורמים רבים וביניהם כל אדם הנמנה עם הקבוצה התובעת, היועץ המשפטי לממשלה וגופים צרכניים את הזכות להגיש לבית המשפט התנגדות להסכם הפשרה. יש להניח שככל שלא הוגשו התנגדויות כאמור, יש בכך כדי לתת משנה תוקף להסכם, ולהחליש את הצורך במינוי בודק.

ד. היחס בין ההטבה לקבוצה לבין גמולו של התובע המייצג ושכר טרחת עורך דינו

הליך אישור הבקשה לאישור תובענה ייצוגית ולאחר מכן ניהול התובענה הייצוגית עצמה הינו ארוך ומתיש ועלול להימשך לעתים שנים ארוכות. על פי החוק, התובע הייצוגי ועורך דינו אמורים לקבל תמורה על השקעתם במקרה של הצלחת התביעה, וכל זאת כדי ליצור תמריץ להגשת תביעות ייצוגיות נוספות שלהן חשיבות ציבורית. מאידך גיסא, על שכר הטרחה להיות סביר - אל לו לשמש גורם מעודד לתביעות סרק.

החוק מתיר לצדדים להגיש במסגרת הסכמי פשרה המלצה מוסכמת בדבר תשלום גמול לתובע הייצוגי ושכר טרחה לבא כוחו. לבית המשפט נתונה הסמכות להפעיל שיקול דעת בעת פסיקת הגמול לתובע הייצוגי ושכר הטרחה לבא כוחו, והם יקבעו, בין היתר, בהתחשב בטרחה שהושקעה בניהול ההליך, בסיכון שלקחו על עצמם התובע ובא כוחו בהגשת התובענה הייצוגית וניהולה, בתועלת שהביאה התובענה הייצוגית לחברי הקבוצה, במידת החשיבות הציבורית של התובענה הייצוגית ובדרך ניהול התובענה. בדרך כלל הגמול נקבע כשיעור מהפיצוי הכללי שנפסק. יחד עם זאת יש לוודא שאחוז שכר הטרחה/הגמול ירד ככל שעולה סכום הפיצוי לקבוצה, על מנת לא להגיע לתוצאות שאינן סבירות.